

**Obergericht
des Kantons Bern**

Anklagekammer

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre d'accusation

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 634 71 50
Telefax 031 634 72 03
Postkonto 30-750952-3
www.be.ch/obergericht

**Eingaben per Fax und E-Mail haben
keine fristwahrende Wirkung!**

Beschluss

AK Nr. 2009/365/RIP



30.11.2009 SCE

Die Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichter Stucki (Präsident), Oberrichterin Schnell und Obergerichtssuppleant Kiener sowie Kammerschreiber Feigenwinter

hat in der Untersuchungssache gegen

1. **A.**_____
- v. d. Rechtsanwalt E.**_____
2. **B.**_____
- v. d. Fürsprecher D.**_____

Angezeigte

wegen Betrug und Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz

C._____

Privatklägerin/Rekurrentin

betreffend **Rekurs**

beschlossen:

1. Auf den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss betreffend die Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz wird nicht eingetreten.
2. Der Rekurs gegen den Nichteröffnungsbeschluss betreffend Betrug wird gutgeheissen; der Beschluss wird aufgehoben und die Sache zur Eröffnung der Strafverfolgung durch Einleitung einer Voruntersuchung an den Untersuchungsrichter 5 des Untersuchungsrichteramtes III Bern-Mittelland zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Rekursverfahrens trägt der Kanton.
4. Den Rekursgegnern wird für ihre Verteidigungskosten im Rekursverfahren eine Teilentschädigung von je Fr. 1'000.00 ausgerichtet.

Zu eröffnen:

- den Parteien durch den zuständigen Untersuchungsrichter
- dem Untersuchungsrichter 5 des Untersuchungsrichteramtes III Bern-Mittelland
- der Staatsanwaltschaft III Bern-Mittelland
- der Generalprokuratur

Begründung:

I. Ablauf des Verfahrens

1. Am 22. September 2008 erstattete das Sozialamt der C._____ beim Untersuchungsrichteramt III Bern-Mittelland Strafanzeige gegen B._____ und A._____ wegen Betrug sowie Verletzung von Art. 85 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 SHG. Dabei gab das Sozialamt unter Verweis auf Art. 47 StrV bekannt, dass es am Verfahren als Privatkläger (Strafklägerin) teilzunehmen wünsche.

Gestützt auf diese Anzeige eröffnete der Untersuchungsrichter 5 am 20. Oktober 2008 die Strafverfolgung gegen B._____ und A._____, allerdings ohne ausdrückliche Bestimmung des Vorgehens, welches nach Eröffnung der Strafverfolgung in Art. 233 StrV nur in drei Varianten möglich ist (Eröffnung Voruntersuchung, Einleitung Strafmandatsverfahren, Direktüberweisung an das Einzelgericht). Hingegen erteilte er der Regionalfahndung Ermittlungsaufträge, zu welchen auch delegierte Befragungen nach Art. 238 StrV gehörten. Nach dieser Untersuchung, die faktisch im Wesentlichen nach den Regeln über die Voruntersuchung durchgeführt wurde (allerdings ohne Einvernahme der Privatklägerschaft im Sinne von Art. 107 Abs. 1 StrV), erliess der Untersuchungsrichter am 27. März 2009 die Mitteilung nach Art. 249 StrV. Darin stellte er den Parteien u.a. in Aussicht, die Anzeige (gemeint wohl die Strafverfolgung) wegen Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz infolge eingetretener Verjährung aufzuheben und die Strafverfolgung wegen Betruges mangels arglistigem Verhalten nicht zu eröffnen. Das Sozialamt machte vom Antrags- und Äusserungsrecht nach Art. 249 Abs. 2 StrV keinen Gebrauch, wohl aber die Anwälte der beiden Angeschuldigten.

2. Dem untersuchungsrichterlichen Antrag, wie er den Parteien in Aussicht gestellt worden war und wie er der Staatsanwaltschaft am 25. Mai 2009 unterbreitet wurde, stimmte der Prokurator 2 der Staatsanwaltschaft III Bern-Mittelland am 11. Juni 2009 zu. Der Aufhebungs-/Nichteröffnungsbeschluss wurde wie folgt begründet:

„Sachverhalt

Am 22. September 2008 erstattete das Sozialamt der C._____ gegen das Ehepaar B._____ und A._____ Strafanzeige wegen Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz und Betruges [...]. Es wurde dabei ausgeführt, dass das Ehepaar und die zwei gemeinsamen Kinder grundsätzlich seit dem 01.02.2002 vom Sozialamt unterstützt wurde[n]. Zusammenfassend wird geltend gemacht, dass gestützt auf die am 12.08.2008 mit Vollmachten des Ehepaares edierten individuellen AHV-Konti ersichtlich ist, dass der Angeschuldigte B._____ während der vollumfänglichen Unterstützung durch die Sozialdienste in der Zeit vom Februar 2002 bis zum April 2004 ein Erwerbseinkommen von brutto Fr. 66'452.-- erzielt hat (vgl. Beilage 18 zur Anzeige) und die Familie im selben Zeitraum Sozialhilfe im Umfang von Fr. 91'530.10 bezogen hat (vgl. Beilage 19 zur Anzeige). Weiter wird durch den AHV-Auszug des Angeschuldigten B._____ belegt, dass der Angeschuldigte B._____ vom April 2004 bis Oktober 2005 brutto Fr. 61'237.-- verdient hatte, wobei er in den ersten 4 Monaten dieser Periode als Einzelperson mit Fr. 2'213.85 unterstützt wurde. Danach bezogen nur noch die Angeschuldigte A._____ und die beiden Kinder Sozialhilfe. Obwohl Herr B._____ bereits ab dem 12.04.2004 wieder bei seiner Familie gewohnt habe, habe er dies nicht dem Sozialdienst angegeben. Ebenso habe die Angeschuldigte A._____ dem Sozialdienst weder angegeben, dass sie erneut wieder mit ihrem Mann zusammenlebt, noch das dieser Erwerbseinkommen erzielt hat. Frau A._____ machte in der Zeit von August 2004 bis Oktober 2005 Sozialhilfe gelten in der Höhe von Fr. 58'776.85 (vgl. Beilage 19 zur Anzeige). Gemäss der Anzeige wird ausgeführt, dass das angeschuldigte Ehepaar während der gesamten Unterstüt-

zungsdauer, in welcher sie gesamthaft Fr. 239'316.40 Sozialhilfe bezogen hatten, nicht bedürftig waren und dem Sozialamt der C._____ durch das arglistige und täuschende Verhalten der Angeschuldigten ein Schaden in unbekannter Höhe entstanden ist und sich diese des Betruges gemäss Art 146 StGB, evtl. der Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz i.S. von Art. 85 schuldig gemacht haben.

Die polizeilichen Abklärungen gemäss pol. Bericht vom 20.03.2009 sowie Nachtrag vom 14.04. 2009 bestätigten grundsätzlich die Angaben der Anzeige, wonach das angeschuldigte Ehepaar in der Zeit von 2002 bis Oktober 2005 unrechtmässig Sozialhilfegelder bezogen hat. Hätte das Sozialamt über die effektiven Einkommensverhältnisse Bescheid gewusst, hätte dem Ehepaar gemäss den Berechnungen insgesamt Fr. 119'159.-- weniger an Sozialhilfegeldern ausbezahlt werden müssen (vgl. Schreiben Sozialamt vom 23.03.2009).

Rechtliches

Vorbemerkungen:

Das Sozialhilfegesetzes ist grundsätzlich dem kantonalen Verwaltungsrecht zuzuordnen und kommt nur dann zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen zum Betrugstatbestand gemäss Art. 146 StGB nicht vorliegen. Dementsprechend geht Art. 146 StGB dem Kantonalen Sozialhilfegesetz vor. Da Art. 85 SHG nicht in allen Tatbestandsmerkmalen des Art. 146 StGB identisch ist, fehlen dem kantonalen Tatbestand im Vergleich zum Betrugstatbestand namentlich die Elemente der arglistigen Täuschung und der unrechtmässigen Bereicherung.

Zu den Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz gemäss Art. 85

Gemäss **Art. 85 des kantonalen Sozialhilfegesetzes** macht sich strafbar, wer Leistungen oder Beiträge des Kantons oder der Gemeinden durch unrichtige oder unvollständige Angaben oder durch Verschweigen von Tatsachen erwirkt. Die kantonale Strafbestimmung ist dabei als Übertretungstatbestand ausgestaltet, was gestützt auf Art. 109 des Strafgesetzes bedeutet, dass solche Delikte nach Ablauf von 3 Jahren verjährt sind.

Gemäss Art. 28 Abs. 1 SHG sind Personen, welche Sozialhilfe beanspruchen verpflichtet, dem Sozialdienst die erforderlichen Auskünfte über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu erteilen und Änderungen der Verhältnisse, welche auch eine entsprechende Änderung der Unterstützungspflicht zur Folge haben, unaufgefordert und unverzüglich mitzuteilen.

Vorliegend kann als erstellt betrachtet werden, dass das angeschuldigte Ehepaar über deren Informationspflicht, was allfällige Änderungen ihrer finanziellen und persönlichen Verhältnisse betrifft, mehrfach durch die Sozialdienste orientiert wurde und sie hierfür auch mehrfach schriftlich Kenntnis genommen haben. Es kann an dieser Stelle auf die eingereichten Beilagen 2-11 der Anzeige verwiesen werden.

Ebenso ist aktenkundig, dass das angeschuldigte Ehepaar in der Zeit vom Jahr 2002 bis im Oktober 2005 Sozialhilfegelder zu Unrecht beantragt und nachfolgend auch bezogen hat. Weitergehende nach dem Oktober 2005 zu Unrecht bezogene Sozialhilfeunterstützung durch das angeschuldigte Ehepaar wird seitens des Sozialamtes nicht behauptet und auch nicht aktenkundig.

Dementsprechend ist festzustellen, dass durch das angeschuldigte Ehepaar - zweifelsohne unter Verletzung ihrer Pflichten nach dem Sozialhilfegesetz - in der Zeit von Jahr 2002 bis zum Oktober 2005 mehrfach und in beträchtlichem Umfang unrechtmässig Sozialhilfegelder bezogen wurden.

Gestützt auf die Tatsache, dass Art. 85 SHG als Übertretungstatbestand ausgestaltet ist, muss demgegenüber festgestellt werden, dass die bis zum Oktober 2005 erfolgten Übertretungen zum heutigen Zeitpunkt verjährt sind. Unter Hinweis auf Art. 250 Abs. 2 StrV ist die Aufhebung der Strafverfolgung unter anderem vorgesehen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Strafverfolgung nicht, beziehungsweise nicht mehr vorliegen, also beispielsweise auch, wenn die behauptete strafbare Handlung - wie vorliegend - zwischenzeitlich verjährt ist.

Zum Betrug gemäss Art. 146 StGB

Nach Art. 146 Abs. 1 StGB handelt tatbestandsmässig, "wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt."

Nach der unangefochten heute herrschenden Lehre und Praxis erfordert die Erfüllung des Tatbestandes, dass der Täter mittels einer arglistigen Täuschung beim Opfer einen Irrtum hervorruft und es damit zu einer Vermögensverfügung veranlasst, welche einen Vermögensschaden zur Folge hat. Zwischen den vier bisher genannten Voraussetzungen muss Kausalzusammenhang bestehen. Ferner wird verlangt, dass der Täter mit Vorsatz handelt, welcher sich auf unrechtmässige Bereicherung bezieht (Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 146 N 1).

Den zentralen Punkt des Tatbestandes bildet die Frage der Arglist, mit welcher der Tatbestand praktisch steht oder fällt (Stratenwerth, BT I, § 10 N 16). Arglist ist nach bundesgerichtlichen Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter zur Täuschung eines anderen ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe (manoeuvres frauduleuses, mise en scène) bedient, aber auch dann, wenn er bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn er den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass jener die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 120 IV 188; vgl. auch Stratenwerth, BT I, § 10 N 19; (Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 146 N 7).

Die Angeschuldigten haben das vom Ehemann B. _____ erzielte Einkommen gegenüber dem Sozialdienst unbestrittenermassen verschwiegen. Dabei machten sie keine falschen Angaben. Mangels einer konkreten Überprüfung der finanziellen Situation des Ehepaares durch das Sozialamt während der Unterstützungsphase brauchten sie dies auch nicht zu tun. Vielmehr unternahmen sie dazu überhaupt nichts, obwohl sie nach Art. 28 Abs. 1 Sozialhilfegesetz das Sozialamt von der neuen Einkommenssituation und auch sonstigen Änderungen in den persönlichen Verhältnissen unverzüglich hätten informieren müssen.

Schweigen kann im Zusammenhang mit Betrug zweierlei bedeuten. Entweder ist damit das Verschweigen einzelner Tatsachen im Zuge bestimmter Erklärung zu verstehen, welche ausdrücklich oder konkludent abgegeben werden und als erschöpfende Mitteilung über einen Gegenstand auftreten. Dann ist diese Äusserung wegen ihrer Unvollständigkeit falsch, wobei der Täter durch ein Handeln getäuscht hat. Oder das Schweigen bedeutet das gänzliche Ausbleiben einer Erklärung, die zu erwarten war. In diesem Fall kommt ein Betrug durch Unterlassen in Betracht.

Dabei listete das Bundesgericht (BGE vom 28.09.2000) verschiedene Möglichkeiten auf, die im Zusammenhang mit der Offenlegung von finanziellen Verhältnissen vorkommen können. So führt es aus, eine Täuschung könne nicht nur durch eine Behauptung einer falschen Tatsache erfolgen, sondern auch durch eine Verheimlichung einer wahren Tatsache. Bei diesem Verheimlichen wiederum sei zu entscheiden zwischen einer Verheimlichung durch Handeln und einer Verheimlichung durch (unechtes) Unterlassen. Betrug durch Schweigen als unechtes Unterlassungsdelikt liege nur dann vor, wenn sich der Täter in einer Garantenstellung befinde. Wer fälschlicherweise, durch ausdrückliche Behauptung erkläre, dass eine Tatsache nicht bestehe, täusche durch Handeln. Wer dagegen bloss schweige, um eine Tatsache nicht aufzudecken, handle durch Unterlassen.

Im aktuellen Fall handelten die Angeschuldigten durch das Verschweigen des Einkommen des Ehemanns nicht im Sinne eines Handelns, sondern sie verheimlichten, indem sie schwiegen und gegenüber dem Sozialamt die neue Tatsache, das Erwerbseinkommen des Mannes, nicht mitteilten.

Es stellt sich demnach die Frage, ob die Angeschuldigten den Betrugstatbestand durch Unterlassen verwirklicht haben.

Nach Stratenwerth und der überwiegenden Lehre ist ein Betrug durch reines Schweigen nur unter den Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdeliktes strafbar (Stratenwerth, BT I, § 15 N. 21 mit Hinweisen). Dies bedeutet, dass eine Täuschung durch Unterlassen der Vorspiegelung durch Tun dann gleichzustellen ist, wenn eine Garantenstellung des Täters besteht, was offensichtlich auch die Meinung des Bundesgerichtes gemäss dem bereits oben zitierten Entscheid vom 28.09.2009 ist.

Es ist demnach zu prüfen, ob den Angeschuldigten vorliegend eine Garantenstellung oblag.

Garantenstellungen können sich nach Lehre und Rechtsprechung aus Gesetz, Vertrag oder Gefahrengemeinschaften ergeben. Vorliegend kommt als mögliche Garantenstellung einzig das Gesetz, mithin Art. 28 Abs. 1 des Sozialhilfegesetzes in Frage, worin der Sozialhilfebezüger verpflichtet wird, Änderungen in den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen unaufgefordert und unverzüglich mitzuteilen.

Für die aus Gesetz entstehende Garantenpflicht führt Stratenwerth aus, dass nicht jede gesetzliche Pflicht zum Handeln eine Garantenpflicht sei. Vielmehr komme es darauf an, welche Art die Beziehung zwischen dem Verpflichteten und dem bedrohten Rechtsgut oder der Gefahrenquelle ist, die dem Gesetz zugrunde liegt. Als Beispiele erwähnt werden Polizisten, Jagdaufseher, Untersuchungsrichter, die Anzeigen unterlassen und damit eine Begünstigung durch Unterlassen begehen, weiter der Fall der ehelichen Gemeinschaft (Ehegatten zueinander gemäss Art. 159 ZGB oder im Verhältnis zu den Kindern gemäss Art. 301 ff. ZGB).

In jedem Fall muss der Verpflichtete als für das bedrohte Rechtsgut oder für die Gefahr in gesteigertem Mass verantwortlich sein, wenn eine gesetzliche Pflicht als Garantenpflicht erscheinen soll (Stratenwerth AT I § 14 N 12-14).

Im vorliegenden Fall könnte für das angeschuldigte Ehepaar im Zusammenhang mit Art. 28 Abs. 1 SHG und den von ihnen unterzeichneten Erklärungen nur dann eine Garantenstellung angenommen werden, wenn ihnen im Rahmen der gegenseitigen Beziehung gerade die Aufgabe obläge, das Vermögen des Gemeinwesens, mithin das durch einen Betrug betroffene Rechtsgut, zu schützen. Es müssten demnach den Tätern diesbezüglich spezielle vermögens-rechtliche Obhutspflichten obliegen, jedenfalls solche, welche die blosser Mitteilungspflicht über eine Änderung in den persönlichen Verhältnissen in ihrer Intensität klar übersteigen würden.

Aus diesen Grundsätzen ist eindeutig, dass Sozialhilfeempfänger allein aus der Tatsache, dass sie gemäss Art. 28 Abs. 1 SHG verpflichtet werden, allfällige Änderungen in ihren persönlichen Verhältnissen unaufgefordert zu melden, noch nicht zum „Hüter“ der Vermögensrechte des Gemeinwesens werden. Für die Annahme einer Garantenpflicht fehlt es somit an einer engeren und bindenden Verpflichtung im Sinne einer beaufsichtigenden Aufgabe.

Unabhängig der hier fehlenden Garantenstellung wäre anschliessend auch die Frage zu beantworten gewesen, ob ein völliges Untätigsein der Angeschuldigten arglistig im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gemäss Art. 146 StGB gewesen ist.

Vorliegend muss als erstellt betrachtet werden, dass das Sozialamt die finanziellen Verhältnisse des Ehepaares in der früheren Unterstützungsphase nicht überprüften. Erst im Jahr 2008, als das Sozialamt diese Überprüfung vornahm und mit Vollmachten des nun angeschuldigten Ehepaares im August 2008 AHV-Auszüge erhältlich machten, wurde vom Gemeinwesen festgestellt, dass der Angeschuldigte B. _____ vorgängig in den Jahren 2002 bis im Oktober 2005 Erwerbseinkommen erzielt hat. Diese Überprüfung, welcher sich die Angeschuldigten durch ihre Vollmachten im Jahr 2008 nicht widersetzen, wäre bereits früher möglich gewesen. Dass diese Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe in früheren Jahren möglich gewesen wäre, kann somit nicht behauptet werden. Ebenso ist nicht erstellt, dass die Angeschuldigten das Gemeinwesen von einer solchen Überprüfung abgehalten hätten oder dass diese nach den Umständen haben voraussehen können, dass eine solche aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werden wird.

Gestützt auf die gemachten Ausführungen ist die Strafverfolgung gegen die beiden Angeschuldigten wegen Betruges sowohl wegen fehlender Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt als auch wegen fehlender Arglist im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu eröffnen.“

3. Gegen diesen Beschluss erhob die C. _____, handelnd durch den Rechtsdienst des Sozialamtes, fristgerecht Rekurs mit dem Antrag, die Strafverfolgung wegen Betruges sowie wegen Widerhandlung gegen das Sozialhilfegesetz sei zu eröffnen.

Zur Begründung wurde in Bezug auf die Widerhandlung gegen das Sozialhilfegesetz (SHG) kurz zusammengefasst geltend gemacht, dass das Sozialamt den Angeschuldigten in der Anzeige vorgeworfen habe, dass sie während der ganzen Unterstützungszeit vom 1. Februar 2002 bis Juli 2008 unrechtmässig Sozialhilfeleistungen bezogen zu haben. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb im Aufhebungsbeschluss nur von Sozial-

geldbezügen bis Oktober 2005 ausgegangen werde. Sinngemäss macht die Rekurrentin damit geltend, dass damit Widerhandlungen gegen das SHG vorliegen würden, welche noch nicht verjährt sind.

In Bezug auf den Betrug legte die Rekurrentin dar, dass und warum nicht von einem Unterlassen, sondern von einem aktiven Tun auszugehen sei, und dass dieses Tun arglistig sein.

4. Die Rechtsvertreter der Angeschuldigten, Fürsprecher D. _____ namens von B. _____ und Rechtsanwalt E. _____ namens von A. _____, stellten in ihren Eingaben gemäss Art. 324 Abs. 3 StrV Antrag auf Nichteintreten auf den Rekurs, eventualiter auf Abweisung des Rekurses.

Der Hauptantrag wurde damit begründet, dass sich die Rekurrentin nicht rechtsgültig als Privatklägerin konstituiert habe und dass ihr ohnehin die Legitimation zur Privatklage fehle. Rechtsanwalt E. _____ macht überdies geltend, dass sich die Rekurrentin widersprüchlich verhalten habe, indem sie sich innert der Frist gemäss Art. 249 StrV nicht habe vernehmen lassen und stattdessen das vorliegende Verfahren angestrengt habe.

In der Begründung zum Eventualantrag wurde ausführlich dargetan, dass und warum der angefochtene Beschluss rechtens ist.

5. Mit Verfügung vom 23. Juli 2009 stellte die Verfahrensleiterin der Anklagekammer die Akten der Generalprokuratur zu zur Antragstellung nach Art. 326 Abs. 1 StrV.

Die entsprechende Eingabe des a.o. Generalprokurators datiert vom 28. August 2009 und lautete wie folgt:

„I. Anträge:

1. *In Gutheissung des Rekurses sei der Beschluss vom 25. Mai / 11. Juni 2009 aufzuheben und die Akten an das Untersuchungsrichteramt III Bern-Mittelland zurückzuweisen zwecks Eröffnung der Strafverfolgung gegen A. _____ und B. _____ wegen Betrugs bzw. Überweisung derselben an das urteilende Gericht wegen Betrugs und Widerhandlung gegen Art. 85 SHG.*
2. *Die Kosten des Rekursverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.*

II. Begründung:

1. ... [Prozessgeschichte]

2. *Gegen Beschlüsse der Untersuchungsbehörde und der Staatsanwaltschaft, die Strafverfolgung nicht zu eröffnen bzw. die Strafverfolgung aufzuheben, kann bei der Anklagekammer Rekurs eingereicht werden (Art. 322 Ziff. 1 lit. b/c StrV). Zum Rekurs in der Sache ist insbesondere die Privatklägerschaft legitimiert, indem sie die Eröffnung der Strafverfolgung oder die Überweisung an das urteilende Gericht beantragen kann (Art. 323 Abs. 1 Ziff. 2 StrV). Als Privatklägerin kann sich am Strafverfahren beteiligen, wer durch eine strafbare Handlung unmittelbar in eigenen rechtlich geschützten Interessen verletzt worden ist (Art. 47 Abs. 1 StrV). Die Konstituierung als Privatklägerschaft erfolgt durch eine Erklärung zuhanden der Strafverfolgungs- oder Gerichtsbehörden, man verlange Bestrafung einer angeschuldigten Person und wolle im Verfahren Parteirechte ausüben (Art. 47 Abs. 2 Ziff. 1 StrV). Die C._____, hat bereits in ihrer Anzeige vom 22. September 2008 festgehalten, dass sie am Verfahren als Privatklägerin teilzunehmen wünsche. Sie hat sich damit rechtsgenügend als Privatklägerin konstituiert.*

Der gegen die Legitimation der Rekurrentin ins Feld geführte Einwand, die Teilnahme von Gemeinden resp. Sozialämtern als Partei im bernischen Strafverfahren sei vom Gesetzgeber nicht vorgesehen, der Rekurrentin gebreche es an der notwendigen Beschwer, geht fehl. Der Sozialdienst ist operative Fachinstanz, welche als Organ der Gemeinde die Sozialhilfe im Einzelfall vollzieht (s. Vortrag des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 20.12.2000 ad Art. 19 SHG). Die Gemeinden handeln durch ihre Organe (Art. 10 Gemeindegesetz; GG). Zwar wurde auf eine explizite Bestimmung bezüglich Parteistellung der Gemeindeorgane im SHG verzichtet. Aus Art. 37 Ziff. 1 SHG ergibt sich indes, dass der Sozialdienst verpflichtet ist, familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsansprüche geltend zu machen, die auf das unterstützende Gemeinwesen übergehen. Wer auf dem Zivilweg familienrechtliche Unterhaltsansprüche geltend machen kann, muss auch berechtigt sein, als Privatkläger ein Strafverfahren wegen Verstosses gegen Art. 217 StGB zu verlangen. Dann ist jedoch nicht einsichtig, weshalb dem Sozialdienst bzw. dessen Trägerschaft in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem die finanziellen Interessen der (Einwohner-)Gemeinde in analoger Weise betroffen sind, keine Parteistellung zukommen sollte. Die Rekurrentin ist ohne weiteres als Partei im Prozess zuzulassen.

Die Legitimation der Rekurrentin wird ferner mit dem Argument in Frage gestellt, dass die C._____ nur mittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen sei. Der Verstoss gegen Art. 28 SHG führe nicht direkt zur ungerechtfertig-

ten Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen. Erst diese aber schädige die finanziellen Interessen der Rekurrentin. Dem kann nicht gefolgt werden. Massgeblich ist vorliegend die Strafbestimmung von Art. 85 SHG: Wer Leistungen oder Beiträge des Kantons oder der Gemeinden durch unrichtige oder unvollständige Angaben oder durch Verschweigung von Tatsachen erwirkt, wird mit Busse bestraft. Die Anlehnung dieser Norm an den gemeinrechtlichen Betrugstatbestand ist offenkundig. Nach herrschender Lehre gilt der Vorrang des Bundes(straf)rechts gegenüber dem kantonalen Verwaltungsstrafrecht. Eine kantonale rechtliche, privilegierende Norm hat somit gegenüber einer Strafbestimmung des Bundesrechts zurückzustehen und geniesst keinen Vorrang (vgl. BGE 112 IV 19). Der Vorrang des Bundesrechts hat zur Konsequenz, dass die betrügerische Erschleichung einer staatlichen Leistung als Betrug gemäss Art. 146 StGB zu erfassen ist, sofern die Elemente des gemeinrechtlichen Betrugstatbestandes tatsächlich vorliegen. Art. 85 SHG als kantonale rechtliche Strafnorm (Übertretungsstrafrecht) ist lediglich ein Auffangtatbestand, welcher nur zur Anwendung kommt, wenn die Voraussetzungen des Betrugs nicht erfüllt sind. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn dem Täter ein besonders arglistiges Verhalten nicht nachgewiesen werden kann. Wären nach dem relevanten Verhalten des Täters an sich beide Bestimmungen anwendbar, so geht die bundesrechtliche vor, die kantonale rechtliche findet keine Anwendung. Es handelt sich um einen Fall unechter (Gesetzes-)Konkurrenz (EG V Burgdorf-Fraubrunnen vom 18.05.2009, S 09 146). Die Rekursgegner stellen bezeichnenderweise nicht in Abrede, dass die Rekurrentin Trägerin des durch den Betrugstatbestand geschützten Rechtsgutes ist. Beim Betrug erfolgt die Vermögensverfügung nicht unmittelbar auf die arglistige Täuschung, sondern (erst) aufgrund des durch die Täuschung bewirkten Irrtums (6S.40/2003 E. 3.4.1). Ausgehend von der Betrachtungsweise der Rekurrenten würde beim Betrug stets nur eine mittelbare Schädigung des Opfers stattfinden, zumal es gerade in der Natur dieses Straftatbestandes liegt, dass der Geschädigte die ihn schädigende Handlung in eigener Person vornimmt. Die Tathandlung des Betrügers, das täuschende Einwirken auf das Opfer, wirkt somit immer nur mittelbar vermögensschädigend. Die Legitimation zur Privatklage bei Vermögensdelikten ist uneingeschränkt zu bejahen, denn diese Strafnormen schützen die Individualrechte des Vermögens (AK Nr. 2006/191). Nicht anders verhält es sich mit dem Auffangtatbestand gemäss Art. 85 SHG. Die Legitimation der Rekurrentin ist somit vorliegend uneingeschränkt zu bejahen. Auf den form- und fristgerecht eingereichten Rekurs ist folglich einzutreten.

3. Mit Beschluss vom 20. Oktober 2008 wurde die Strafverfolgung gegen B._____ und A._____ eröffnet wegen Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz gemäss Art. 85 sowie "evtl. wegen weiteren Delikten." In der Folge wurde die Anzeige (recte: Strafverfolgung) wegen Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz mit dem nun angefochtenen Beschluss infolge Verjährung wieder aufgehoben. Die Rekurrentin macht in ihrer Eingabe insbesondere geltend, die fraglichen Zahlungen seien nicht nur bis Oktober 2005, sondern vielmehr bis Ende Juli 2008 erfolgt, die übertretungsrechtliche Verjährung sei somit noch nicht eingetreten.

Der Anzeige des Sozialamtes der C._____ vom 22. September 2008 ist klar zu entnehmen, dass den Rekursgegnern ein unrechtmässiger Bezug von Sozialleistungen bis Juli 2008 zum Vorwurf gemacht wird ("... auf Ende Juli 2008 wurden sämtliche Leistungen eingestellt"). Dass bis dahin Leistungen von Seiten der C._____ erbracht wurden, erhellt bereits aus dem Umstand, dass der Sozialdienst der C._____ zuletzt am 27. Juni 2008 mit A._____ einerseits und B._____ andererseits je einen sog. Zusammenarbeitsvertrag abgeschlossen hat. Es liegen zudem Anhaltspunkte dafür vor, dass die Rekursgegner über den Zeitraum 2002 bis 2004 hinaus täuschende Handlungen vorgenommen haben. Für die Annahme, dass die Trennung, welche die Rekursgegner geltend machen, nur auf dem Papier besteht, spricht auch der Umstand, dass während der behaupteten Trennung offenbar ein weiteres gemeinsames Kind geboren wurde (Stellungnahme zum Rekurs des B._____, S. 3). Im letzten Zusammenarbeitsvertrag, datiert auf den 27. Juni 2008, ist nur von zwei Kindern, F._____ und G._____, die Rede. Die Trennungsvereinbarung wurde am 24. Mai 2007 geschlossen, so dass es ausgeschlossen sein dürfte, dass das dritte Kind vor der Trennung gezeugt worden sein kann.

Im (aktenkundigen) Polizeibericht vom 20. März 2009 wird ferner der Verdacht geäussert, dass B._____ in den Jahren 2001 bis 2008 mit Autos gehandelt habe. Dies gestützt auf die beim ASTRA erhobene Halterhistory der insgesamt 15 während der fraglichen Zeit auf ihn eingelösten Fahrzeuge (S. 8). Mit dem Kaufen und Weiterverkaufen von Autos habe B._____ Einnahmen in unbekannter Höhe erzielt (S. 11).

Noch im Juli 2008 hatte B._____ offenbar dem Sozialinspektorat gegenüber eingeräumt, dass ein Kollege von ihm in seiner Wohnung am H._____ (Strasse) wohne, dessen Namen er nicht nennen könne, weil dieser sonst u. U. seine Stelle verliere. In der Anzeige wurde der Verdacht geäussert, dass B._____ die gemieteten Wohnungen am H._____ und I._____ (Strasse) weiter-

vermietet habe. Diesbezügliche Ermittlungen der Polizei blieben in der Folge ergebnislos (Polizeibericht, S. 12).

Es besteht somit begründeter Anlass zur Annahme, dass sich die Rekursgegner noch bis ins Jahre 2008 nach Art. 85 SHG strafbar gemacht haben, womit die Verjährung noch nicht eingetreten wäre. Der mit fehlenden gesetzlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung begründete Aufhebungsbeschluss ist somit zu Unrecht erfolgt (Art. 250 Abs. 2 StrV).

4. Im angefochtenen Beschluss wurde ferner die Strafverfolgung wegen Betrugs nicht eröffnet, weil einerseits das Verhalten der Rekursgegner als Unterlassen gewertet und eine Garantenstellung derselben verneint wurde. Weiter wurde im angefochtenen Beschluss erwogen, dass das Vorgehen der Rekursgegner nicht arglistig gewesen sei, weshalb ein objektives Tatbestandsmerkmal von Art. 146 StGB fehle.

Für die Frage, ob die Rekursgegner durch Handeln oder Unterlassen getäuscht haben, kann auf den bereits von der Rekurrentin erwähnten BGE 127 IV 163 verwiesen werden, in welchem das Bundesgericht in einem vergleichbaren Fall dem Täter Täuschen durch konkludentes Handeln zum Vorwurf machte. Konkret wurde erwogen, dass der Bezüger von nur bedürftigen Personen zustehenden Versicherungsleistungen eine solche Täuschung begehe, wenn er auf eine Anfrage der zuständigen Behörde hin betreffend seine wirtschaftliche Lage nur einen von ihr verlangten Kontoauszug vorlege, obwohl er auf einem anderen Konto, welches er nie angegeben habe, ein beachtliches Vermögen besitze.

Vorliegend haben die Rekursgegner in zahlreichen Gesprächen – in Kenntnis ihrer Aufklärungspflichten – dem zuständigen Sozialarbeiter gegenüber unterschriftlich Erklärungen insbesondere hinsichtlich Einkommen und Wohnen abgegeben (s. Unterstützungs- und Zusammenarbeitsverträge, Anzeige-Beilagen Nr. 3-14). Damit aber ist den Behörden im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung zumindest konkludent anhaltendes Getrenntleben vorgespiegelt worden. Vorliegend ist deshalb von einer Täuschung durch Tun auszugehen.

Ob die Rekursgegner arglistig vorgegangen sind, ist umstritten, kann jedoch nicht von vornherein von der Hand gewiesen werden. Immerhin gilt es zu bedenken, dass es für die Behörde rein organisatorisch und ressourcenmässig unmöglich ist, sämtliche Sozialhilfebezüger zu kontrollieren, ob sie neben den gemeldeten Einkünften noch zusätzliche Einkommensquellen haben und ob sie wirklich dort leben, wo sie gemeldet sind. Folglich kann eine entsprechende "Unterlassung" dem Sozialamt nicht zum Vorwurf gemacht werden. Der Begriff der Arglist be-

zweckt jedoch, von der Strafbarkeit diejenigen Handlungen auszunehmen, gegen welche sich die Geschädigten bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt hätten selber schützen können. Mit Verweis auf BGE 107 IV 169 schreibt ARZT (BSK Strafrecht II, ARZT, Rz. 56 zu Art. 146), dass Arglist unter anderem auch dann vorliegt, wenn "der Täter bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung jedoch dem Geschädigten nicht oder nur mit besonderer Mühe zumutbar ist." An dieser Stelle ist auch auf den Entscheid 6B_683/2008 zu verweisen, in welchem es um Folgendes ging: Die Gemeinde J._____ wurde – wie alle Gemeinden – von der Arbeitsgruppe "Unwetter 2000" schriftlich aufgefordert, sämtliche ihr direkt zugeflossenen Spenden zu deklarieren, als Grundlage für die spätere (Um-)Verteilung der gesamten Spendengelder der "Glückskette". Weil den ohnehin schon stark belasteten Mitgliedern der Arbeitsgruppe eine Überprüfung der Vollständigkeit dieser Angaben nicht zumutbar war, durften und mussten sie darauf vertrauen, dass alle Spenden aufforderungsgemäss gemeldet würden. Sie mussten nicht damit rechnen, dass die Beschwerdeführerin die Katastrophe als Gelegenheit nutzen werde, um für ihre Gemeinde einen dieser nicht zustehenden finanziellen Vorteil durch Verschweigen von eingegangenen Spenden herauszuholen. Die Nichtdeklarierung kleiner und mittlerer Spenden war daher arglistig (E. 3.2). Angesichts der mit den Rekursgegnern abgeschlossenen Unterstützungs- und Zusammenarbeitsverträgen durfte und musste der Sozialdienst darauf abstellen, dass ihm Änderungen in den massgeblichen Verhältnissen gemeldet würden. Dass eine lückenlose bzw. nur schon regelmässige Überwachung sämtlicher Sozialhilfedossiers nicht möglich gewesen wäre, wurde bereits gesagt.

Nach dem soeben Ausgeführten kann vorliegend Arglist nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Festzustellen, ob die Rekursgegner in der konkreten Situation arglistig gehandelt haben oder nicht, wird Aufgabe des urteilenden Gerichts sein. In einem Zweifelsfalle, wie dem vorliegenden, ist die Strafverfolgung zu eröffnen ("in dubio pro duriore"; vgl. MAURER, Das bernische Strafverfahren, zweite Auflage, Bern 2003, S. 400).

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Strafverfolgung gegen B._____ und A._____ wegen Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz fortzuführen und ein solches wegen Betruges z.N. der C._____ zu eröffnen ist.

5. Beim beantragten Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten des Rekursverfahrens in analoger Anwendung von Art. 392 Abs. 2 StrV dem Staat aufzuerlegen (SK-Nr. 393/II/97). Parteikostenersatz wurde seitens der C._____ nicht beantragt.“

6. Mit Verfügung vom 31. August 2009 stellte der Verfahrensleiter der Anklagekammer der Rekurrentin und den Rekursgegnern die Eingabe des a.o. Generalprokurators zu. In der Folge reichte Rechtsanwalt E._____ am 11. September 2009 namens der Angeschuldigten A._____ eine Repliksschrift ein, in welcher er sich einlässlich mit dem Antrag der Generalprokuratur auseinandersetzte. Der Verfahrensleiter der Anklagekammer stellte diese Eingabe mit Verfügung vom 15. September 2009 den anderen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnisnahme zu. Weitere Eingaben trafen darauf hin nicht ein.

II. Beurteilung durch die Anklagekammer

1. Ad Legitimation der Privatklägerin

a) Festzuhalten ist vorweg, dass die Zulassung der Privatklägerin entgegen der Auffassung der Rekursgegner nicht daran scheitern kann, dass das Sozialamt in der Anzeige unter Nennung der Bestimmung von Art. 47 StrV (nur) geschrieben hat, dass es am Verfahren als Privatkläger (Strafkläger) teilzunehmen wünsche. Nach Art. 47 Abs. 2 StrV erfolgt die Konstituierung im Strafpunkt durch eine Erklärung des Inhalts, dass man Bestrafung einer angeschuldigten Person verlange und im Verfahren Parteirechte ausüben wolle. Wesentlich ist die Doppelvoraussetzung dieses Satzes. Während dessen erster Teil nur ungefähr der Erklärung gleichkommt, die bei Antragsdelikten der Strafantragsteller abzugeben hat, enthält der zweite Teil die entscheidende Komponente, nämlich das Mitwirkenwollen als Partei. Klarheit in diesem Punkt ist vor allem deshalb nötig, weil nicht nur Rechte mit der Parteistellung verbunden sind, sondern sich daraus auch Pflichten, namentlich solche zu allfälliger Kostentragung, ergeben können. Die Erklärung bedarf deshalb der Eindeutigkeit. Sie ist gegeben, wenn jemand sich dahin ausdrückt, er konstituiere sich „als Privatkläger gemäss Art. 47 StrV“, nicht jedoch, wenn nur die Bestrafung verlangt wird, weil damit über die Parteistellung nichts gesagt wird (vgl. AESCHLIMANN, Einführung in das Strafprozessrecht, Bern 1997, S. 164, N 566). Daraus folgt, dass die Konstituierung des Sozialamtes im Strafpunkt rechtsgültig erfolgt ist.

Weiter kann sich auch aus dem Umstand, dass das Sozialamt vom Äusserungsrecht im Rahmen der Fristansetzung nach Art. 249 StrV keinen Gebrauch gemacht hat, nichts Nachteiliges ergeben, weil das Sozialamt mit dem Verzicht, vom Äusserungsrecht Gebrauch zu machen, das Recht zum Rekurs nicht verwirkt hat.

b) Obwohl sich die C._____, handelnd durch das Sozialamt, nur im Strafpunkt als Privatklägerin konstituiert hat, erscheint es der Anklagekammer im Interesse einer Klarstellung notwendig, im Rahmen eines obiter dictum zur Frage der Konstituierungsmöglichkeit im Zivilpunkt Stellung zu nehmen. Um es gleich vorwegzunehmen: Diese Möglichkeit besteht nicht, weil die Rückforderung unrechtmässig bezogener Sozialhilfegelder keine Zivilforderung darstellt. Die Konstituierung als Privatkläger im Zivilpunkt erfolgt nach Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV durch „Einreichen einer Zivilklage aus strafbarer Handlung bei den gerichtlichen Behörden“. Der Strafrichter, dem adhäsionsweise eine Zivilklage vorgelegt wird, hat diesbezüglich die Funktion eines Zivilrichters, der seine Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen hat (vgl. Art. 1 Abs. 2 ZPO). Eine Zivilklage im Sinne von Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV hat immer die im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung entstandenen zivilen Ansprüche zum Gegenstand, welche ordentlicherweise vor dem Zivilgericht durchzusetzen sind. In der Regel handelt es sich dabei um Klagen auf Schadenersatz oder Genugtuung nach Art. 41 ff. OR (MAURER, Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl., S. 139). Keine derartigen Zivilansprüche sind demgegenüber Forderungen, die sich aus dem öffentlichen Recht ergeben (BGE 6B_538/2009 vom 4. November 2009 E. 3.1 mit Hinweisen; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen, 2009, Rz. 702, S. 286 f.). Rückerstattungsleistungen samt Zins, die dem Gemeinwesen nach Art. 40 Abs. 5 SHG aufgrund unrechtmässig bezogener Sozialhilfe zustehen, sind öffentlich-rechtlicher Natur. Werden unrechtmässig bezogene Sozialhilfegelder zurückgefordert, hat der Zivilrichter seine Zuständigkeit daher klar zu verneinen und die Klage zurückzuweisen (Art. 1 Abs. 2 ZPO). So regelt auch das SHG den Verfahrensablauf im Fall von unrechtmässig bezogener wirtschaftlicher Hilfe eindeutig. Dieser besteht darin, dass der Sozialdienst die Rückerstattung verfügt, wenn keine Vereinbarung zu Stande kommt (Art. 44 Abs. 3 SHG). Diese Verfügung kann dann mit Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt bzw. bei der Oberwaisenkommission angefochten werden und deren Entscheide unterliegen der Beschwerde beim Verwaltungsgericht (Art. 52 SHG). Wenn ein Gesetz, wie hier das SHG, das Verfahren und den Rechtsweg explizit regelt, ist das abschliessend, zumal im öffentlichen Recht ohnehin das Primat der Verfügung vor der Klage gilt. Den Sozialdiensten ist es mit anderen Worten verwehrt, in Sachen Rückerstattung von unrechtmässig bezogener wirtschaftlicher Hilfe den zivilrechtlichen Weg zu beschreiten. Entsprechend ist eine Konstituierung als Zivilkläger in einem Strafverfahren, in welchem es um unrechtmässig bezogene Sozialhilfegelder geht, nicht möglich. Der Zivilrichter ist von den Sozialdiensten gestützt auf die explizite Zuweisung in Art. 37 SHG einzig dann anzurufen, wenn es darum geht, familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungspflichten – mithin zivilrechtliche Forderungen ohne Bezug zu

einer Straftat – geltend zu machen, welche auf das unterstützende Gemeinwesen übergehen.

Die Anklagekammer ist sich bewusst, dass es Gerichtsurteile gibt, in welchen Zivilforderungen von Sozialdiensten betreffend unrechtmässig bezogener Sozialhilfegelder zugelassen bzw. zugesprochen wurden, so zum Beispiel im Urteil der 3. StrK vom 22. Februar 2008 (SK 2007/350). Die 3. Strafkammer hat in diesem Entscheid die Frage, ob die Sozialdienste als Zivilkläger auftreten können, nicht explizit geprüft, dies aber stillschweigend angenommen in Bezug auf den Betrugstatbestand, welcher in einem bestimmten Zeitraum erfüllt war, und bei welchem sie die zu Unrecht bezogenen Sozialhilfegelder als unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 OR taxiert hat. In Bezug auf den Zeitraum, in welchem der Tatbestand der Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz erfüllt war, hat die Kammer das Vorliegen einer unerlaubten Handlung im Sinne von Art. 41 OR demgegenüber verneint. Diese Beurteilung wurde von den Sozialdiensten mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht angefochten. Dieses gab den Beschwerdeführern im (nicht zur Publikation bestimmten) Entscheid 6B_81/2009 vom 30. Juni 2009 recht, indem es als Fazit folgendes festhielt:

« 3.4.3 La simple violation de ces obligations d'information peut, tout d'abord, être sanctionnée au plan administratif par une réduction des prestations, (art. 36 al. 1 LASoc/BE). Cette sanction administrative est indépendante de tout préjudice pécuniaire de l'Etat et tend donc principalement à en protéger le bon fonctionnement.

La loi cantonale permet cependant aussi, lorsque des prestations ont été allouées indûment, d'en ordonner le remboursement (art. 40 al. 5 LASoc/BE) et de punir pénalement celui qui a bénéficié de prestations en fournissant des données erronées ou incomplètes ou en dissimulant des faits (art. 85 LASoc/BE). Le financement de ces prestations est supporté notamment par les communes (v. supra consid. 3.4.1). Il y a donc lieu d'admettre que l'art. 28 al. 1, en corrélation avec l'art. 85 LASoc/BE, a aussi pour but de protéger les communes, la recourante en particulier, dans leurs intérêts pécuniaires, qui sont atteints au travers du système de compensation des charges prévu par le droit cantonal (art. 54 et 78 ss LASoc/BE). Or, la jurisprudence n'exige pas, pour qualifier l'illicéité, que la norme violée ait exclusivement pour but de protéger l'intérêt atteint. Il suffit qu'elle poursuive au moins ce but (cf. en matière de blanchiment: ATF 129 IV 322 consid. 2). La violation de l'art. 28 al. 1 LASoc/BE, dans la mesure où les conditions de l'art. 85 LASoc/BE sont remplies, constitue donc un acte illicite susceptible de fonder l'obligation de réparer le dommage pécuniaire subi par une commune à raison du versement indu de prestations d'aide sociale. »

Damit hat sich das Bundesgericht zwar de facto für eine Anspruchskonkurrenz ausgesprochen. Zu bedenken ist jedoch, dass im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren in Bezug auf die Verletzung von kantonalem Recht das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG) und sich das Bundesgericht auch strikt daran hält. Es hatte mit anderen Worten gar nicht zu prüfen, ob die Zulassung der Sozialdienste als Zivilkläger durch die 3. Strafkammer rech-

tens war, sondern es hatte im Prinzip einzig zu prüfen, ob es rechtens war, anders als beim Betrugstatbestand, wo die Prämisse des Vorliegens einer unerlaubten Handlung durch die 3. Strafkammer gesetzt und vom Bundesgericht nicht zu prüfen war, in Bezug auf die Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz das Vorliegen einer unerlaubten Handlung zu verneinen. Unter diesen Voraussetzungen kann dem bundesgerichtlichen Entscheid, der – wie erwähnt – auch nicht zur Publikation bestimmt ist, keine Leitentscheid-Funktion zukommen bei der von der 3. Strafkammer nicht erörterten Grundsatzfrage, ob die Sozialdienste im Zusammenhang mit unrechtmässig bezogenen Sozialhilfegeldern überhaupt als Zivilkläger zugelassen werden können. Das ist aus den oben erläuterten Gründen zu verneinen, weil eben die vertiefte Prüfung gezeigt hat, dass einzig der verwaltungsrechtliche Weg zur Verfügung steht, weil das öffentliche Recht die Beziehungen zwischen den Sozialhilfeempfängern und dem Gemeinwesen abschliessend regelt und für Privatrecht somit kein Raum bleibt. Davon ausgehend werden künftig Zivilklagen von Sozialdiensten betreffend unrechtmässig bezogenen Sozialhilfegeldern zurückzuweisen sein.

c) Die fehlende Legitimation im Zivilpunkt schliesst selbstverständlich nicht aus, dass eine solche im Strafpunkt gegeben sein kann.

Im vorliegenden Fall ist sie in Bezug auf den Betrugstatbestand entgegen der Argumentation der Rekursgegner gegeben, weil die Privatklägerin durch den behaupteten Betrug unmittelbar in ihren eigenen rechtlichen Interessen geschützt ist. Der Unmittelbarkeit der Verletzung kommt für die Zulassung oder Nichtzulassung als Privatkläger entscheidende Bedeutung zu; diese soll also im Grundsatz wieder durch die diese Verletzung verursachende, strafbare Rechtsgutverletzungshandlung definiert werden. Eine unmittelbare Verletzung setzt nach Auffassung des Bundesgerichts im Regelfall demnach eine Beeinträchtigung eines spezifischen, strafrechtlich geschützten Individualrechts wie Leib, Leben und Ehre voraus. Bei Handlungen, die nicht gegen eine primär dem Schutz eines Individualrechts dienende Strafnorm verstossen, gilt eine individuell geschädigte Person darum in der Regel nicht als unmittelbar verletzt. Ausnahmen von dieser Regel sind dann zu machen, wenn die tatbestandsmässige Handlung im Hinblick auf die konkrete Schädigung erfolgt ist, sich mithin gegen das durch die Strafdrohung bloss mitgeschützte individuelle Recht oder Rechtsgut richtet (MAURER, S. 135). Die Umschreibung des geschützten Rechtsguts bildet demnach die entscheidende Weichenstellung für die Frage, ob jemand als Privatkläger zuzulassen ist oder nicht (vgl. Entscheid der Anklagekammer 2005/392 vom 9. September 2005 mit zahlreichen Hinweisen).

Dass der Betrug, der eine strafbare Handlung gegen das Vermögen ist, ein Individualrecht schützt, kann nicht zweifelhaft sein. Bei der geschädigten Person kann es sich nicht nur um eine natürliche Person handeln, sondern auch um eine juristische Person, sei es eine juris-

tische Person des Privatrechts oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts wie beispielsweise eine Gemeinde. Die Gemeinde ist selbstverständlich ebenfalls Trägerin des durch den Betrugstatbestand geschützten Rechtsgutes. Sie ist deshalb unmittelbar in ihren eigenen rechtlich geschützten Interessen verletzt, wenn sie Geschädigte eines betrügerischen Vorgehens ist bzw. dies behauptet.

Anders verhält es sich beim SHG. Beim SHG kann nicht gesagt werden, dass dessen Normen direkt die staatlichen Vermögensinteressen schützen. Vielmehr setzt das SHG den in Art. 29 KV statuierten Anspruch auf das soziale Existenzminimum um, wobei die Bestimmungen den ordnungsgemässen Gang der Verwaltung im Rahmen von gesetz- und verhältnismässigem Handeln sicherstellen wollen. Die Strafnorm von Art. 85 SHG bezweckt – wie jede Verwaltungsstrafe – die Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Normen (vgl. BSK Strafrecht II – WIPRÄCHTIGER, Art. 335 N 24). Zu diesen verwaltungsrechtlichen Normen gehört auch die in Art. 28 SHG statuierte Mitwirkungspflicht, welche die ansonsten im Verwaltungsverfahren herrschende Untersuchungsmaxime relativiert (vgl. Art. 18 VRPG). Art. 28 in Verbindung mit Art. 85 SHG schützt mit anderen Worten nur indirekt die pekuniären Interessen der Gemeinde. Es fehlt mithin an der nach Art. 47 StrV erforderlichen Unmittelbarkeit.

d) Nach dem Gesagten ist als Zwischenfazit festzuhalten, dass auf den Rekurs nur in Bezug auf den Betrugstatbestand eingetreten werden kann, nicht aber in Bezug auf die verwaltungsrechtliche Strafbestimmung.

2. Ad Rekurs beim Betrugstatbestand

Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Beschluss steht aufgrund der jetzigen Aktenlage nicht fest, dass ein Betrug sachverhaltsmässig und rechtlich ausser Betracht fällt. Die Anklagekammer verweist diesbezüglich vorweg auf die Ausführungen des a.o. Generalprokurators unter Ziff. 4 seiner Begründung und hält ergänzend und zusammenfassend folgendes fest:

Die Anklagekammer teilt zwar die Auffassung, dass aus der Mitwirkungspflicht von Art. 28 SHG keine Garantenpflicht abgeleitet werden kann, weil ein Sozialhilfeempfänger allein aufgrund der Tatsache, dass er angewiesen wird, allfällige Änderungen in seinen persönlichen Verhältnissen unaufgefordert zu melden, noch nicht zum Hüter der Vermögensrechte des Gemeinwesens wird. Wer Sozialhilfe bezieht, hat weder ausdrücklich noch stillschweigend akzeptiert, das Staatsvermögen zu schützen oder sogar zu überwachen (vgl. z.B. SK 228/II/2002 vom 15. Oktober 2002). Das entspricht auch der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Im Urteil 6S. 288/2000 vom 28. September 2000 hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem Ergänzungsleistungs-Fall folgendes ausgeführt:

„Le recourant ne peut commettre de tromperie par omission que s'il se trouve dans une position de garant vis-à-vis de l'Office cantonal des personnes âgées. En l'absence de contrat ou de rapport de confiance spécial, seule la loi peut le placer dans une telle situation. A cet égard, trois dispositions entrent en ligne de compte.

D'une part, l'art. 5 al. 2 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité impose à celui qui demande une telle prestation de fournir à l'organe d'exécution tous renseignements et toutes pièces utiles au contrôle des éléments déterminants. D'autre part, l'art. 20 de l'ordonnance fédérale du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC-AVS/AI; RS 831. 301), dans sa version en vigueur du 1er janvier 1990 au 1er janvier 1998 (RO 1989 1238 1239, RO 1997 2961 2965), obligeait (par renvoi par analogie à l'art. 69 al. 1 du Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS; RS 831. 101], disposition elle-même en vigueur du 1er novembre 1947 au 1er janvier 1997, cf. RO 1947 1183 1210 et RO 1996 668 681) celui qui entendait faire valoir son droit à la rente à remplir la formule de demande conformément à la vérité en donnant, notamment, des indications exactes sur ses conditions de revenu ou de fortune. Enfin, l'art. 24 OPC-AVS/AI impose à l'ayant droit de "communiquer sans retard à l'organe cantonal compétent tout changement dans (sa) situation personnelle et toute modification sensible dans (sa) situation matérielle". Or, aucune de ces dispositions ne suffit à placer l'assuré dans une position de garant envers l'autorité, dans la mesure où il n'a aucune responsabilité particulière envers celle-ci (cf. Thomas Homberger, Die Strafbestimmungen im Sozialversicherungsrecht, Berne 1993, p. 61, selon lequel on pourrait considérer que l'art. 70bis RAVS, dont les versions successives [RO 1969 135 165 et RO 1992 1251 1262] sont analogues à l'art. 24 OPC-AVS/AI), ne crée pas de devoir de garant, en l'absence de relation particulière et étroite entre l'assuré et l'autorité ou de responsabilité accrue de l'assuré pour une mise en oeuvre de l'assurance conforme à la loi).

Das Bundesgericht hat jedoch diesen Fall zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen zur Abklärung der möglichen Konstellation, dass sich das kantonale Amt nicht damit begnügt hat, dem Beschwerdeführer die Leistungen routinemässig auszubezahlen, sondern ihn – mindestens konkludent oder durch qualifiziertes Schweigen, beispielsweise indem es von ihm eine Erneuerung des Gesuches verlangt habe – dazu veranlasst habe, sich ein- oder mehrmals zu seinen finanziellen Verhältnissen zu äussern.

In 127 IV 163 ff. (Pra 91 (2002) Nr. 13) schützte das Bundesgericht sodann die Verurteilung wegen Betruges aufgrund der Täuschung durch konkludentes Handeln: Der Bezüger von Versicherungsleistungen, die nur bedürftigen Personen zustehen, begeht eine solche Täuschung, wenn er auf eine Anfrage der zuständigen Behörde hin betreffend seine wirtschaftliche Lage nur einen von ihr verlangten Kontoauszug vorlegt, obwohl er auf einem anderen Konto, welches er nie angegeben hat, ein beachtliches Vermögen besitzt.

Diese Rechtsprechung lässt sich ohne weiteres auf die Problematik des Sozialhilfebetruges übertragen, weil mit der „Meldeklausel“ von Art. 24 ELV vom Ergänzungsleistungsempfän-

ger im Ergebnis nichts anderes verlangt wird als vom Sozialhilfeempfänger in Art. 28 SHG. Zudem können auch Teilwahrheiten Lügen sein, sie sind es dann, wenn ausdrücklich oder konkludent der Eindruck erweckt wird, es handle sich um die ganze Wahrheit (vgl. TRECHSEL, Praxiskommentar, N 2 zu Art. 146 StGB).

Im vorliegenden Fall stipuliert die Privatklägerin zu Recht, dass seitens der Angeschuldigten kein blosses Unterlassen zur Diskussion steht, sondern eine Täuschung durch Tun. Das Sozialamt hat sich nicht damit begnügt, die Leistungen routinemässig auszubezahlen, sondern es hat die Angeschuldigten – wie die mit der Anzeige vorgelegten Unterstützungsverträge belegen – bei diesen Standortbestimmungen mindestens konkludent dazu angehalten, sich u.a. zu Arbeits- und Wohnsituation zu äussern. In einer derartigen Konstellation können unterlassene Mitteilungen durchaus betrugsrelevante Täuschungshandlungen darstellen, was das urteilende Gericht näher zu prüfen haben wird.

Was die Arglist anbelangt, kann auf die Ausführungen des a.o. Generalprokurators verwiesen werden. Die Arglist lässt sich jedenfalls nicht wegdiskutieren mit dem Argument, dass die Überprüfung bereits früher möglich gewesen wäre, zumal dem Sozialamt der Rückgriff auf das Instrument der Sozialinspektoren erst seit Juli 2008 offen steht. Zu erinnern ist weiter daran, dass das Bundesgericht im bereits erwähnten Fall 127 IV 163 ff. auch das Vorliegen der Arglist bejaht hat. Es ist jedenfalls nicht einsichtig, weshalb im vorliegenden Fall die Arglist von vorneherein ausser Betracht fallen könnte. Darüber wird sich das urteilende Gericht nach sorgfältiger Prüfung aller Argumente und Aspekte auszusprechen haben.

Nach dem Gesagten ist der Rekurs in Bezug auf den Betrugstatbestand gutzuheissen. Der Nichteröffnungsbeschluss vom 25. Mai/11. Juni 2009 wird aufgehoben und der Untersuchungsrichter angewiesen, die Strafverfolgung gegen B._____ und A._____ zu eröffnen durch Einleitung einer Voruntersuchung.

3. Ad Kosten- und Entschädigungspunkt

Obwohl die Rekurrentin beim Rekurs betreffend das SHG nicht durchdringt, rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten vollumfänglich dem Kanton aufzuerlegen, standen doch Grundsatzfragen zur Diskussion, über welche bisher in der Praxis keine Einigkeit herrschte. Den diesbezüglich obsiegenden Angeschuldigten ist für ihre Anwaltskosten eine Teilentschädigung zuzusprechen, die auf je Fr. 1'000.00 bestimmt wird. Eine Entschädigung zu Gunsten der Privatklägerin ist nicht zu sprechen, da eine solche nicht verlangt wurde.

Bern, 30. November 2009

Namens der Anklagekammer
Der Präsident:

Oberrichter Stucki

Kammerschreiber

Feigenwinter

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht (Av. du Tribunal Fédéral 29, 1000 Lausanne 14) erhoben werden (Bundesgerichtsgesetz Art. 78 ff., 93 Abs. 1 lit. a, 94, 95, 98 BGG SR 173.110). Bei Vor- und Zwischenentscheiden ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der angefochtene Entscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids einzureichen. Sie ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Vorhandene Urkunden sowie der angefochtene Entscheid sind beizulegen (Art. 42 BGG).

Die Berechtigung zur Beschwerde in Strafsachen bestimmt sich nach Art. 81 BGG.